

Plan

PLAN.....	- 1 -
INTRODUCTION.....	- 3 -
CHAPITRE 1 : LES DROITS INHÉRENTS AU FONDS DE COMMERCE.....	- 4 -
SECTION 1 : LE BAIL COMMERCIAL ET LE DROIT DE PROPRIÉTÉ COMMERCIALE :.....	- 6 -
§ 1 : le droit au renouvellement du bail.....	- 6 -
1. les conditions du renouvellement du bail.....	- 6 -
a- le contrat de bail :.....	- 6 -
b- le locataire.....	- 7 -
c- Le local.....	- 8 -
2. le refus du renouvellement de bail.....	- 8 -
a- le droit à l'indemnité d'éviction.....	- 8 -
b- Le cas où le bailleur peut légitimement refuser le renouvellement du bail.....	- 8 -
c- Le renouvellement du bail.....	- 9 -
§ 2- le transfert du droit de bail.....	- 10 -
1. la cession du bail :.....	- 11 -
2. la sous-location.....	- 11 -
SECTION 2 : LE DROIT DE DISPOSER DU FONDS DE COMMERCE.....	- 12 -
§1 : La vente et le nantissement du fonds de commerce.....	- 12 -
1. La vente du fonds de commerce :.....	- 12 -
a- Conditions de la vente.....	- 12 -
b- effets de la vente.....	- 15 -
2. le nantissement du fonds de commerce :.....	- 17 -
a- Conditions du nantissement.....	- 18 -
b- effets du nantissement.....	- 18 -
§ 2 : L'apport en société et mise en gérance libre du fonds de commerce.....	- 20 -
1. L'apport en société du fonds de commerce :.....	- 20 -
2. la gérance libre du fonds de commerce :.....	- 20 -
a- Conditions de la gérance libre.....	- 21 -
b- effets de la gérance libre.....	- 21 -
CHAPITRE 2 : LES DROITS DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE.....	- 24 -
SECTION 1 : LES DROITS SUR LES CRÉATIONS NOUVELLES.....	- 24 -
§1 Les brevets d'invention :.....	- 25 -
1. Les conditions de brevetabilité :.....	- 25 -
a- Conditions de fond :.....	- 25 -
b- conditions de forme :.....	- 26 -
2. Les droits et obligations de breveté :.....	- 27 -
a- Les droits de breveté :.....	- 27 -
b- Les obligations de breveté :.....	- 28 -
§ 2 : Les dessins et modèles industriels.....	- 28 -
1. Définition :.....	- 28 -
2. Les conditions de protection :.....	- 29 -
a- Les conditions de fond :.....	- 29 -
b- les conditions de forme :.....	- 29 -
SECTION 2 : LES DROITS SUR LES SIGNES.....	- 30 -
§1 : Les marques de fabrique de commerce ou de service :.....	- 31 -
1. Acquisition de droit à la marque :.....	- 31 -
a- Les signes susceptibles de protection :.....	- 32 -
b- le dépôt et enregistrement :.....	- 32 -
2. les droits et obligations du titulaire de la marque :.....	- 33 -
a- les droits :.....	- 33 -
b- les obligations :.....	- 33 -
§ 2 : Le nom commercial.....	- 33 -
1. Définition :.....	- 33 -
2. Protection du nom commercial.....	- 34 -
SECTION 3: LE DROIT DE LA CONCURRENCE :.....	- 35 -
§ 1 : Réglementation de la concurrence :.....	- 35 -

1.	Pratiques prohibés :.....	- 35 -
a-	Les ententes :.....	- 35 -
b-	Cas d'exploitation exclusive :.....	- 37 -
2.	Conditions de la libre concurrence.....	- 37 -
a-	Obligation de transparence.....	- 37 -
b-	Interdiction des pratiques restrictives.....	- 38 -
§ 2:	<i>La loyauté de la concurrence</i>	- 39 -
1.	Conditions de l'action en concurrence déloyale.....	- 39 -
a-	La faute :.....	- 39 -
b-	Le préjudice :.....	- 40 -
c-	La causalité :.....	- 40 -
2.	Les formes de concurrence déloyale :.....	- 40 -
a-	Imitation du concurrent :.....	- 40 -
b-	Agression du concurrent :.....	- 41 -
	CONCLUSION	- 42 -
	BIBLIOGRAPHIE	43

Introduction

Le droit commercial est la branche de droit privé relative au commerce. Il correspond aux règles applicables aux opérations juridiques accomplies par les commerçants, soit entre eux, soit avec leurs clients. Généralement ces règles sont applicables pour leurs rapports d'affaires. L'article 6 du code de commerce précise que la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel et professionnel de certaines activités énumérées par le même article.

La formule légale signifie que la qualité de commerçant est subordonnée à l'exercice d'une activité commerciale : d'une part à titre professionnel, d'autre part à titre personnel, c'est-à-dire au nom et pour le compte de l'intéressé¹.

Les commerçants sont les acteurs principaux de la vie des affaires, le législateur a du depuis toujours protégé leurs droits en imposant une réglementation propre à ces derniers.

Citons par exemple, qu'en matière civile la preuve est soumise à certain formalisme tandis qu'en droit commercial la preuve est libre, il est permis aux commerçants de faire admettre leur comptabilité comme moyen de preuve.

Aussi les commerçants ont droit de pouvoir déroger par une stipulation contractuelle aux règles de compétence territoriale des tribunaux, ils sont élus dans les chambres de commerce, Ils peuvent en outre insérer dans leurs contrats une clause compromissoire.²

Le législateur a crée des procédures spécifiques qui sont propres aux commerçants à savoir, le redressement et la liquidation judiciaire.

Les commerçants bénéficient de plusieurs autres droits qui sont organisés dans une structure appelée « fonds de commerce » ce dernier constitue le bien le plus important dans leurs patrimoine.

On va traiter tout d'abord les droits des commerçants qui on une relation inséparable avec le fonds de commerce (chapitre 1) avant de s'intéresser aux droits de la propriété industrielle (chapitre 2)

¹ M'hamed MOTIK, *Droit commercial marocain 2001*. P 56

² *Stipulation par la quelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les contestations qui pourraient s'élever entre elles.*

Chapitre 1 :

les droits inhérents au fonds de commerce

Les biens sont souvent réunis dans un ensemble susceptible de faire en lui-même l'objet d'opérations juridiques englobant toutes ses composantes. Le patrimoine, s'il regroupe effectivement les biens d'une personne formant une universalité de droit³, n'est pas, commercialisable en tant que tel.

C'est en revanche le cas de biens que la volonté de leur propriétaire a regroupés pour en faire un tout. Le fonds de commerce est l'illustration la plus riche de cette situation⁴.

Avant d'entamer l'approche du législateur marocain sur le fonds commerce il sera utile de présenter quelques définitions basées sur des différents concepts.

Le premier concept consiste dans l'importance de l'élément de la clientèle et de l'achalandage, selon Ripert et Roblot : « le fonds de commerce est défini comme une propriété incorporelle consistant dans le droit à la clientèle qui est attachée au fonds par les éléments servant à l'exploitation »⁵.

Le deuxième porte sur une définition large du fonds de commerce indépendamment de ses éléments corporels et incorporels, selon Jean ESCARRA « le fonds de commerce est l'instrument de travail du commerçant »

Le troisième concept lie la définition du fonds de commerce avec celle de l'entreprise, les auteurs qui ont opté pour cette définition sont « Joseph HAMEL » et « Gaston LAGARDE » et « Alfred Jauffret » en disant que « le fonds de commerce est un ensemble de biens les uns corporels, les autres incorporels, qui constitue l'instrument de travail d'une entreprise commerciale ».

Le législateur marocain a défini le fonds de commerce comme : « un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble des biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales »⁶

Aux termes de l'article 80 le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage. Il comprend aussi, tous autres biens nécessaires à l'exploitation du fonds tels que le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, le mobilier commercial...

³ Gérard Cornu *Vocabulaire juridique* 6^{ème} édition PUF. P : 654

⁴ Y. DESDEVISES et R. LE GUIDEC ; *Introduction au droit de l'entreprise* Ed ; Vuibert, P : 155

⁵ G.RIPERT et R.ROBLOT ; *Traité de droit commercial* tome 1, 18 édition Delta. P : 325

⁶ Article 79 du code de commerce marocain.

Cette énumération n'est pas limitative, le commerçant peut en tout moment adjoindre des nouveaux éléments qu'il voit nécessaire pour une bonne exploitation de son fonds de commerce.

Les éléments qui forment le fonds de commerce ont tous une portée importante par exemple l'existence du fonds de commerce et liée par la clientèle et l'achalandage, à défaut de ces deux éléments le fonds de commerce risque de disparaître.

On va s'intéresser d'avantage et en premier lieu au droit au bail qui est considéré comme un droit essentiel pour le commerçant locataire (section 1) et puis on va se pencher sur les droits des commerçants qui découlent de la vente, nantissement, mise en apport et gérance libre du fonds de commerce (section 2).

Section 1 : le bail commercial et le droit de propriété commerciale :

La propriété commerciale est le droit pour le commerçant locataire d'un local commercial ou artisanal dans lequel il exploite son fonds de commerce ou artisanal, d'obtenir au bailleur le renouvellement de son bail à l'expiration de celui-ci⁷.

Comme l'attachement d'une clientèle est largement conditionné par la situation du fonds de commerce, il serait scandaleux qu'un commerçant fut privé, par le défaut de renouvellement de son bail, d'une partie de sa clientèle qu'il avait su rallier à son établissement. La perte de la jouissance des locaux loués pourrait entraîner la ruine du commerçant locataire. C'est pour cela que le législateur est intervenu en faveur des commerçants et d'autres professionnels à travers le dahir du 24 mai 1955 pour leur conférer ce droit. Les articles 1 et 4 du dit dahir déterminent son champ d'application.

Si au terme de son bail, le preneur commerçant ou artisan peut en solliciter la reconduction, auquel cas le bailleur n'a que le choix de renouveler le bail ou ; s'il refuse, il est obligé d'indemniser le locataire de tout préjudice à lui causer par l'éviction. L'avantage ainsi conféré au preneur commerçant est si fort que l'on désigne de propriété commerciale.

§ 1 : le droit au renouvellement du bail.

1. *les conditions du renouvellement du bail*

Trois conditions sont nécessaires à l'acquisition du droit au renouvellement du bail du local dans lequel le commerçant exploite son fonds de commerce, elles sont édictées par les articles 1 et 5 du Dahir du 24 mai 1955 : elles se rapportent au contrat de bail, au locataire et au local.

a- le contrat de bail :

Dans le cas où le propriétaire du fonds de commerce n'est pas le propriétaire de l'immeuble, il faut qu'il y ait un contrat de bail qui accorde au commerçant le droit d'exercer dans l'immeuble son activité commerciale, industrielle ou artisanale. Celui qui occupe un

⁷ Didier R. MARTIN « Droit commercial et bancaire marocain » Edition 1999. P :133

immeuble ne lui appartenant pas, n'a pas la qualité de « locataire » et ne peut par conséquent prétendre à la protection du dahir du 24 mai 1955, même s'il a exercé dans le dit immeuble une activité commerciale durant le délai requis pour invoquer le droit au renouvellement du bail⁸. Il faut qu'il y ait un engagement du propriétaire pendant une durée plus ou moins déterminée, afin de permettre à un locataire la jouissance du local.

Le contrat de bail est un contrat consensuel qui ne nécessite aucune forme particulière ; il suffit que les parties se mettent d'accord sur l'immeuble objet de la location et sur le prix de la location (article 27 et 628 du DOC)

L'article 5 du dahir du 24 mai 1955, prévoit que le bail peut être verbal ou écrit et à ce titre sa preuve est administrée selon les règles du droit commun prévues aux articles 400 et suivants du dahir formant code des obligations et contrats.

b- le locataire

La prétention au droit au renouvellement ne peut être justifiée de la part de n'importe quel preneur à bail. En effet, le locataire doit remplir certaines conditions pour bénéficier de ce droit. Dans ce sens, l'article premier du dahir de 1955 permet de préciser que ce droit ne s'applique que pour le bail de locaux où un fonds de commerce est exploité effectivement en propriété par l'intéressé⁹.

L'existence d'un fonds de commerce¹⁰ est une condition nécessaire mais insuffisante. L'exploitation effective dudit fonds doit impérativement constituer une réalité. A cette fin, le texte précise que le locataire doit établir qu'il exerce depuis une durée précise.

Le délai d'exploitation imposé varie en fonction de la forme du contrat de bail. Quand il est conclu par écrit, le dahir de 1955 exige un exercice effectif pendant deux années consécutives, alors que lorsque le contrat est simplement verbal, il impose une durée plus longue. Quatre ans d'exploitation effective et continue deviennent nécessaires pour prouver le respect de l'exigence légale¹¹.

⁸ Cour suprême 23/6/1974, dossier civil)n° 41015, in Ahmed Assim Al Himaya Karaouya lil Kira'Attijari. Dar Annachr Al Maghribia188, p. 19.

⁹ - Mohamed Drissi Alami MACHICHI, Droit commercial fondamental au Maroc, Rabat 2006 P :

¹⁰ - Se référant au rattachement de al clientèle, le tribunal de commerce de Marrakech considère que le bail d'un village de vacance n'est pas commercial, 27.7. 1998, rev. Al Ich5â, n°19,1999, p43; ap Casablanca écarte ainsi le caractère commercial du bail

¹¹ - 14 Sur la nécessité de la durée légale, C 5.21.9. 1987, JCS n° 42/43, p. 87, rote A. Assim; La durée est comptée de la date d'entrée en vigueur à celle de son expiration, Rabat, 17. 21. 1959, GTM du 25.6. 1960, p. 8.

En dernier lieu, la nature juridique du commerçant, personne physique ou morale, ainsi que sa nationalité, marocaine ou étrangère, importent peu. Il bénéficie toujours du droit au renouvellement conformément à une conception nettement libérale du législateur.

c- Le local

La location doit porter sur un immeuble, les choses mobilières ne rentrent pas dans le champ d'application du dahir du 24 mai 1955. En pratique tous les immeubles peuvent servir à une activité commerciale, mais certains immeubles ne permettent l'acquisition du droit au renouvellement du bail. Ce sont les immeubles Habous, les immeubles relevant du domaine privé de l'Etat et des collectivités publiques et les terrains nus.

2. le refus du renouvellement de bail

Si le propriétaire estime que le bail doit être résilié, et refuse alors d'en renouveler la durée, il doit absolument préciser par écrit au locataire les motifs ou les arguments qui fondent sa décision. Cette clarification permet au locataire de procéder aux démarches éventuelles en vue d'un arrangement à l'amiable, ou de saisir le tribunal compétent pour le différend. Le tribunal peut décider le paiement d'une indemnité d'éviction sauf lorsque la rupture du bail se fonde sur des raisons exceptionnellement admises par la loi ou si elles sont étrangères à la volonté pure et simple du propriétaire.

a- le droit à l'indemnité d'éviction

Le locataire peut s'adresser au tribunal de première instance ou de commerce suivant qu'il se fonde sur le caractère civil de la créance du bailleur, ou qu'il retienne le caractère commercial de l'obligation qui lui incombe. Il demandera à l'instance saisie de discuter et de réfuter les motifs allégués par le propriétaire pour faire prononcer son droit au renouvellement ou, le cas échéant, à l'indemnité d'éviction. Ainsi, il dispose d'un délai de trente jours à partir de la réception de la réponse défavorable du bailleur. Si le tribunal estime que la décision du propriétaire ne s'appuie pas sur un fondement juridique valable, et quand le commerçant limite sa demande à la réparation du préjudice que lui cause la résiliation du bail, il peut le condamner à payer une indemnité dite d'éviction dont il fixe le montant

b- Le cas où le bailleur peut légitimement refuser le renouvellement du bail

Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité dans trois cas : - motif grave et légitime (art. '11 10) ; - immeuble insalubre ou menaçant ruine (art. 11, 20) ; - reprise pour habitation personnelle (art. 16).

Motif grave et légitime. Il n y a pas versement d'indemnité, si le bailleur démontre à l'encontre du locataire sortant, l'existence d'un motif grave et légitime - paiement irrégulier des loyers¹² ; - modification unilatérale de la destination des locaux ; - violation des obligations imposées par le contrat de bail.

Immeuble insalubre ou menaçant ruine. Au cas ou il est établi que l'immeuble doit être totalement ou partiellement démolit comme étant en état d'insalubrité reconnue par l'autorité administrative, ou s'il est établi qu'il ne peut plus être occupé sans danger en raison de son état d'insécurité, le bailleur n'est pas tenu de verser au locataire commerçant l'indemnité d'éviction.

Reprise pour habitation personnelle. L'indemnité n'est pas due, si le bailleur reprend les lieux pour les habiter lui-même ou les faire habiter par son conjoint. à condition que le bénéficiaire de la reprise ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement avec lui, que ces besoins correspondent a une utilisation normale du local et que ce local puisse être adapter par simple travaux d'aménagement, à un usage d'habitation (art. l. al. I).A peine de verser au locataire évincé une indemnité égale au montant du préjudice subi, le bénéficiaire de la reprise doit occuper personnellement les lieux dans un délai d'un an à dater du départ du locataire évincé et pendant une durée minimum de cinq ans (art. 16, al.4).

Si le renouvellement du bail est refusé pour cause de démolition ou de construction, le locataire commerçant évincé à un droit de propriété sur l'immeuble nouvellement construit, si cet immeuble comporte des locaux à usage commercial, industriel ou artisanal. Pour le bénéfice du droit de propriété, l'article 13 du dahir du 24 mai 1955 impose des obligations au propriétaire au locataire évincé.

c- Le renouvellement du bail

Au cas où le propriétaire accepte la demande de renouvellement de bail, il s'engage définitivement vis-à-vis du locataire. Il ne peut plus modifier sa décision. Une discussion sur le prix et la durée de la location est possible. Cette question peut être réglée soit de manière amiable, soit judiciaire.

¹² - Pour le paiement des loyers, voir la loi n° 64-99 relative au recouvrement des loyers promulguée par le dahir du 25 Aout 1999. B.O n°4732 du 7 Octobre 1999, p.800

Si la question de durée ne pose pas de problème parce qu'on s'y réfère à la pratique et aux usages, le problème du prix s'avère souvent délicat. Le dahir du 24 Mai 1955 prévoit dans son article 24 que le montant du bail à renouveler doit correspondre à la valeur locative équitable. Cette dernière s'établit en fait aux termes d'une expertise. L'article 24 du dahir formule quelques indications susceptibles de la préciser en dissociant les éléments qui doivent être pris en considération, tel que la surface du local, les dimensions des vitrines, l'emplacement, le quartier, l'état de l'équipement des locaux principaux et des immeubles accessoires et annexes affectés à l'habitation du commerçant et de ses préposés.

§ 2- le transfert du droit de bail

Le droit actuel est le résultat des tâtonnements pratiques et législatifs qui ont précédés le dahir de 1955 qui continue à régir la matière jusqu'à aujourd'hui

La cession, comme la sous-location peut intervenir soit à l'occasion d'une vente du fonds du commerce soit à titre isolé en dehors de tout transfert de la propriété dudit fonds. En effet, dès l'apparition et la consolidation de la notion de fonds de commerce comme valeur économique appréciable pour l'entreprise, l'intérêt de commercialiser ce nouveau bien, ou les éléments qui le constituent de manière isolée, ne tarde pas à se matérialiser dans la pratique, notamment à propos du droit au bail. Le renforcement légal du droit du locataire commerçant au renouvellement quasi automatique du contrat de bail de son local professionnel finit par engendrer une véritable objectivation de la créance personnelle illustrée par la location au profit du commerçant Cette une objectivation commerciale permettant la cession de son support, Le droit au bail, ou encore son transfert temporaire à un tiers, par le biais d'une sous-location.

Les deux opérations se traduisent par l'introduction d'un tiers dans la relation contractuelle existant entre le propriétaire de l'immeuble et son locataire commerçant - Cette manipulation juridique et économique du droit au bail pose un problème car son initiation relève de la volonté exclusive du locataire commerçant qui désire la réaliser nonobstant toute attitude contraire du bailleur commerçant.

Or la nature civile du contrat de bail, sa soumission aux dispositions du DOC, permet en principe au propriétaire de refuser tout changement du locataire sans son consentement conformément aux conditions classiques de formation et de modification des contrats de droit privé. Pour surmonter cette difficulté, la pratique a imaginé la possibilité d'intégrer une clause spéciale dans le contrat de bail initial permettant la cession et la sous-location.

1. la cession du bail :

Le dahir du 17 janvier 1948 ne pose expressément que la règle de l'admission et de la légalité de la cession du bail. Il précise que toute clause contractuelle qui l'interdit ou l'écarte est nulle et de nul effet. Le législateur témoigne, par ce principe, d'une protection spéciale du commerçant au détriment du propriétaire de l'immeuble. Il enrichit les prérogatives juridiques et le patrimoine du premier en y ajoutant une véritable valeur économique nouvelle. Inversement, il ampute clairement les modalités d'exploitation du droit de propriété appartenant au bailleur. Cette nouvelle prérogative du commerçant facilite et encourage la cession du fonds de commerce dont les éléments essentiels comprennent le droit au bail. La cession de celui-ci devient automatique: à l'occasion de la vente globale du fonds. Le législateur reconnaît ainsi que cette cession s'impose pour que le fonds vendu ou transféré puisse conserver la clientèle qui lui est attachée. L'importance quantitative et qualitative de cette clientèle influence profondément la valeur du fonds concerné. Un fonds de commerce comprenant un droit au bail a une valeur économique plus intéressante. Sa cession engendrera une redevance fiscale d'autant plus importante. Ces arguments suffisent pour emporter la conviction du législateur et favoriser la protection du commerçant au dépend du propriétaire dans la cession du bail impliquée par celle d'un fonds de commerce. L'article 37 du dahir du 24 mai 1955 dispose dans ce sens que sont nuls, quelle que soit leur forme, les contrats qui tendent à interdire au locataire de céder son bail à l'acquéreur du fonds de commerce ou de l'entreprise dans son ensemble.

2. la sous-location.

En matière de sous-location, le dahir du 24 mai 1955 adopte une attitude inverse. Son article 22 édicte le principe que toute sous-location, totale ou partielle, est prohibée sauf clause contraire explicite du contrat de bail ou accord spécial du propriétaire en cas de silence dudit contrat. Dans ce dernier cas, le bailleur conserve le droit de participer à la conclusion de l'opération et de réclamer un supplément de loyer dans l'hypothèse où le nouveau loyer est supérieur à celui du contrat initial. Le texte renforce ainsi la pratique antérieure dégagée du droit commun en lui apportant une consécration légale. Les nouvelles exigences légales restreignent la sous-location à l'autorisation expresse du propriétaire d'une part et la vident de tout intérêt économique pour le commerçant d'autre part. Ce dernier ne conserve éventuellement que la possibilité de reprendre l'usage du local à la fin de la sous-location.

Section 2 : le droit de disposer du fonds de commerce

Le commerçant a le droit d'exploiter son fonds de commerce, ce dernier ne vaut que par son exploitation, sinon il n'y a plus de clientèle donc plus de fonds.

La notion du fonds de commerce est apparue dans la pratique quand il s'est agi pour le commerçant de céder les éléments qui lui ont servi à grouper une clientèle.

La loi a reconnu au commerçant le droit d'exercer sur ce dernier certaines opérations qui sont régies par la loi 15-95 formant code de commerce et plus précisément les articles 81 à 156 du même code.

Ces dispositions sont plus détaillées et plus riches que le dahir 31 Décembre 1914 qui a régi cette matière pendant longtemps.

§1 : La vente et le nantissement du fonds de commerce

La loi reconnaît au commerçant un droit de propriété sur son fonds de commerce il lui permet de réaliser la vente du fonds de commerce (A) et de se procurer un crédit (B).

1. La vente du fonds de commerce :

Le fonds de commerce est créé par le commerçant qui, pour installer un commerce ou une industrie, a réuni les éléments corporels et incorporels définis par la loi.

Dès lors qu'une clientèle réelle et certaine s'est constituée à partir de ces éléments le fonds existe en tant que bien, il peut donc à ce titre être cédé.¹³

La vente est une opération importante sur le plan économique, c'est une opération importante pour le vendeur et ses créanciers car le fonds de commerce représente dans bien des cas l'essentiel de son patrimoine et par voie de conséquence, l'essentiel de leur gage.¹⁴

a- Conditions de la vente

Autrefois, cette opération offrait l'exemple de l'opération commerciale complexe impliquant des conditions inadaptées aux impératifs et à l'esprit des affaires.¹⁵

¹³ Y. DESDEVISES et R. LE GUIDEC ; *Introduction au droit de l'entreprise* Ed ; Vuibert, P : 160

¹⁴ Mehdi ESSARSAR, *Droit commercial* Ed 2005-2006.P : 45

¹⁵ Mohamed Drissi Alami MACHICHI, *Droit commercial fondamental au Maroc*, Rabat 2006. P : 431.

C'est pour cela que le législateur marocain a dû soumettre cette opération aux règles générales de vente contenues dans le DOC (les articles 487 à 618) sans négliger le caractère spécial de ce contrat d'où la référence était la loi 15-95 formant code de commerce à savoir précisément les articles 81 à 103.

Le législateur a imposé ces règles dans le souci de protéger les droits des parties au contrat, en préservant les droits du vendeur, de l'acheteur et bien entendu ceux des créanciers du vendeur où le fonds de commerce représente pour eux la seule garantie de leurs droits.

La vente du fonds de commerce est considérée comme un acte de commerce à raison de l'objet du contrat, les contestations relatives au contrat sont, par conséquent, de la compétence du tribunal de commerce.¹⁶

Le contrat de vente est subordonné aux conditions générales applicables à tout contrat et aussi aux conditions spécifiques exigées par la loi.

Pour ce qui des conditions générales on parle essentiellement de la capacité, du consentement, et de l'objet et la cause.¹⁷

Les règles générales de la capacité s'appliquent à la vente du fonds de commerce sans aucun problème. Le vendeur doit jouir de la capacité ; une personne qui n'a pas la capacité de faire le commerce ne peut donc acquérir un fonds.

Comme pour tout contrat, le consentement des parties est une condition essentielle puisqu'il reflète la volonté des parties pour conclure un contrat¹⁸, ici le consentement du vendeur et de l'acheteur doit tout d'abord exister et puis être exempt de tout vice.

Certaines décisions françaises considèrent que l'erreur sur l'importance de la clientèle constitue une erreur sur les qualités substantielles de la chose, alors que, d'après le code civil l'erreur sur la valeur n'est pas prise en considération ; mais souvent les tribunaux décident dans ce cas, non la nullité de la vente, mais la réduction du prix.¹⁹

La jurisprudence marocaine opte pour une révision du contrat lorsqu'on est devant une erreur ou un dol sur la condition de la valeur du fonds.

L'objet de la vente appelle quelques remarques spéciales. L'opération porte par définition, porte sur un ensemble des biens constitué pour l'exercice d'un commerce.²⁰

¹⁶ G.RIPERT et R.ROBLOT ; *Traité de droit commercial tome 1, 18 édition Delta*. P : 373

¹⁷ Article 2 du DOC.

¹⁸ Omar AZZIMAN *Droit civil, Droit des obligations, Le contrat Ed : le fenec*. P : 39

¹⁹ G.RIPERT et R.ROBLOT ; *Traité de droit commercial tome 1, 18 édition Delta*. P : 374.

²⁰ Y. DESDEVISES et R. LE GUIDEC ; *Introduction au droit de l'entreprise Ed ; Vuibert*, P : 161

La loi est silencieuse en ce qui concerne les éléments nécessairement compris dans la vente, elle a laissé la liberté aux parties, elles peuvent énumérer les éléments compris dans la cession en toute liberté.

Cette dernière ne va pas jusqu'à admettre qu'il y a vente du fonds de commerce si en sont exclus des éléments essentiels tels que la clientèle elle-même ou le droit au bail parce que selon l'article 80 du code de commerce la clientèle constitue l'élément fondamental du fonds de commerce.

La cause de la vente doit correspondre aux exigences du droit commun des contrats.

La cause est le but poursuivi par celui qui s'oblige : la finalité de l'opération, elle doit être licite.²¹

A côté des conditions déjà citées, toute opération de vente suppose nécessairement un prix fixé par les parties, c'est ce dernier qui distingue la vente de la donation.

Le prix doit être mentionné dans le contrat de vente (art 81) il doit reproduire le prix réel que l'acquéreur s'engage à payer effectivement quelque soient les modalités et conditions de paiement.

Le montant de la vente est déposé auprès d'une instance dûment habilitée à conserver les dépôts jusqu'à la fin de la période de l'opposition²².

Ces instances sont des établissements bancaires et financiers, des notaires, des avocats ou enfin les caisses des tribunaux.

La vente du fonds de commerce est soumise outre les conditions de fond, à un formalisme spécial fixé par la loi n°15-95 formant code de commerce qui vise : la protection des créanciers du vendeur en organisant une publicité de la vente qui donne à ces créanciers un droit d'opposition et de surenchère ;²³ la protection du vendeur à crédit du fonds de commerce contre le risque d'insolvabilité de l'acheteur ; pour ce faire le législateur impose la publicité du privilège du vendeur qui l'assortit d'un droit de suite et le rend opposable aux créanciers de l'acheteur, lorsque celui-ci est mis en état de redressement ou de liquidation judiciaire ; aussi le législateur a dû protéger l'acheteur pour éviter qu'il ne soit trompé sur la

²¹ Omar AZZIMAN Droit civil, Droit des obligations, Le contrat Ed : le fennec. P : 161

²² C'est une procédure qui permet aux créanciers d'empêcher le vendeur de toucher le prix de vente du fonds de commerce jusqu'à ce qu'ils soient eux-mêmes désintéressés de leurs créances contre lui.

²³ Opération par laquelle les créanciers inscrits ou opposants estiment que le prix de vente du fonds de commerce ne correspond pas à sa valeur, la loi leur permet l'annulation de cette dernière et la revente du fonds aux enchères.

valeur du fonds qu'il acquiert ; c'est la raison pour la quelle la loi n°15-95 subordonne à des conditions de forme précises le contrat de vente du fonds de commerce.²⁴

L'acte de vente de fonds de commerce est soumis par l'article 83 du code de commerce aux formalités de dépôt et de publicité. Il doit être déposé dans les quinze jours de sa date au secrétariat du tribunal de commerce dans le ressort duquel est exploité le fonds de commerce. Un extrait de cet acte est inscrit au registre de commerce et est publié en entier et sans délai par le secrétaire-greffier au frais des parties, au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales. Cette publication est renouvelée à la diligence de l'acquéreur entre le huitième et le quinzième jour après la première insertion.

b- effets de la vente

Le contrat de vente produit certes des effets, ces derniers sont sous forme des droits et des obligations réciproques entre les parties au contrat.

On va se pencher premièrement aux mesures prises par le législateur en faveur du vendeur avant de présenter celles accordées à l'acheteur.

Pour le vendeur à crédit du fonds de commerce le législateur lui a accordé une double garantie à savoir : le privilège et l'action résolutoire.

Le vendeur bénéficie du privilège lorsqu'il accepte un paiement de prix fractionné, le législateur s'est intervenu pour accorder cette garantie au vendeur afin de préserver ses droits dans le cas de l'impossibilité de l'acquéreur de payer le prix dans les échéances prévues, le vendeur a le droit d'exercer son privilège en saisissant le fonds et en le faisant vendre aux enchères publics afin de se faire payer le reste du prix.

Ce privilège est subordonné à des conditions qui sont énumérés par l'art 91 et 92 du code de commerce, d'abord le privilège doit être inscrit au prés du secrétariat-greffe du tribunal dans le ressort du quel se trouve le fonds de commerce ainsi qu'au prés du secrétariat-greffe de chaque tribunal dans le ressort duquel est situé une succursale du fonds comprise dans la vente.

L'inscription est soumise à une exigence de délai fixé dans les quinze jours à compter de la date de l'acte de vente.

Le privilège doit porter sur les éléments énumérés dans le contrat de vente, à défaut d'énumération, le privilège ne peut porter que sur le nom commercial et l'enseigne, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage²⁵

²⁴ M'hamed MOTIK, Droit commercial marocain 2001. P :112

²⁵ Fouad melal Droit commercial marocain p :173.

L'inscription a une valeur importante dans la préservation des droits de vendeur puisque avec ce privilège que ce dernier a un droit supérieur aux créanciers de l'acheteur même s'ils sont titulaires d'un nantissement sur le fonds de commerce, aussi son privilège est opposable à l'acquéreur même lorsque ce dernier est mis en redressement ou en liquidation judiciaire.²⁶

Le privilège constitue pour le vendeur une sûreté réelle d'où ils découlent les droits de suite et de préférence.

Le titulaire de droit de suite (le vendeur) peut saisir le bien grevé du droit en quelque main qu'il se trouve²⁷.

A la différence de droit de suite, le droit de préférence ne lui confère pas une certitude absolue de se faire payer sur le prix de revente du fonds.

La ventilation requise par le texte se justifie parce que la garantie offerte par le privilège est divisible, à la différence de celle conférée par l'hypothèque et le gage.

Après la réalisation du privilège le vendeur ne pourra pas récupérer la totalité du prix obtenu de la revente du fonds de commerce. On doit d'abord en déduire les sommes payées au comptant qu'il avait reçues à la date partiels déjà effectués pour chacun des éléments.

Seule la sommes résiduelle restant due pour chacun de ces derniers est couverte par le prix correspondant obtenu à la revente.²⁸

Afin de renforcer son droit. Le vendeur prend souvent la précaution d'inscrire aussi une action résolutoire lui permettant de récupérer le fonds.

Le vendeur non payer a, de droit commun, cette autre garantie, qu'il peut obtenir la résolution de la vente pour défaut d'exécution de l'obligation de l'acquéreur. Il était impossible d'admettre cette action en résolution dans les ventes de fonds sans que les créanciers fussent avertis de son existence.²⁹

L'action résolutoire concrétise la procédure permettant d'effacer juridiquement, d'annuler, rétroactivement le contrat de vente du fonds de commerce en cas de défaillance de l'acquéreur à son obligation de paiement.

Le vendeur ne peut exercer l'action résolutoire que s'elle est mentionnée et réservée expressément dans l'inscription du privilège du vendeur.³⁰

²⁶ Article 91 du code de commerce.

²⁷ Gérard Cornu *Vocabulaire juridique* 6^{ème} édition PUF. P : 878

²⁸ Mohamed Drissi Alami MACHICHI, *Droit commercial fondamental au Maroc*, Rabat 2006. P : 455

²⁹ G.RIPERT et R.ROBLOT ; *Traité de droit commercial* tome 1, 18 édition Delta. P : 325

³⁰ Article 91 du code de commerce.

La résolution de la vente fait rentrer rétroactivement le bien dans le patrimoine du vendeur. Elle peut donner lieu à d'assez grandes difficultés, car les éléments de fonds ne sont plus toujours les mêmes.³¹

L'article 100 décide que le vendeur est comptable du prix des marchandises et du matériel existant au moment de la reprise de possession d'après l'estimation qui en a été faite par expertise contradictoire amiable ou judiciaire, sous déduction de ce qui pourra lui rester dû par privilège sur les prix respectifs des marchandises et du matériel, le surplus, s'il y en a, devant rester le gage des créanciers inscrits et à défaut des créanciers chirographaires.

Le texte n'envisage que le mode de reprise des éléments corporels et incorporels, seule une décision judiciaire appuyée par une expertise contradictoire peut vider le litige.³²

L'acquéreur du fonds de commerce s'il n'a pas déjà la qualité de commerçant, va devenir après acquisition du fonds de commerce un commerçant ; d'où la nécessité de déterminer ses droits qui découlent de cette opération.

Ces derniers ne peuvent avoir lieu que lorsque le vendeur s'engage à accomplir ses obligations envers lui, à savoir en premier lieu la prise de propriété, le vendeur doit mettre le fonds en possession et en jouissance paisible pour l'acquéreur.

L'acheteur bénéficie de la clause de non rétablissement qui intervient presque automatiquement dans les contrats de vente et de location gérance du fonds de commerce cette clause a pour effet d'interdire l'installation ou la création d'une entreprise dont on redoute la concurrence.

Enfin, on peut déduire que le contrat de vente du fonds de commerce est une opération qui présente une certaine complexité vu les mécanismes sur les quels il se base ainsi les effets qu'il produit.

2. le nantissement du fonds de commerce :

Le fonds de commerce constitue souvent un élément important du patrimoine de celui qui le possède.

Le mot « nantissement » est plus communément utilisé par les partisans pour désigner les sûretés portant sur le fonds de commerce.³³

³¹ G.RIPERT et R.ROBLOT ; *Traité de droit commercial tome 1, 18 édition Delta. P : 399*

³² Mohamed Drissi Alami MACHICHI, *Droit commercial fondamental au Maroc, Rabat 2006. P : 457*

³³ Article publié sur wikipedia.com

Le nantissement peut être défini comme le contrat par lequel un débiteur affecte son fonds de commerce, à titre de sûreté réelle au paiement d'une dette.³⁴

Il résulte alors d'un contrat conclu par le titulaire d'une créance et le propriétaire du fonds débiteur. Ce contrat doit réunir les conditions de fond et de forme exigés pour tout contrat.

Le commerçant propriétaire du fonds nanti, continu à exploiter son fonds de commerce. Ce nantissement ne peut faire l'objet d'une dépossession réelle, car celle-ci empêcherait l'exploitation et par conséquent, le commerçant va se trouver dans l'impossibilité de payer la dette.³⁵

a- Conditions du nantissement

L'assiette du nantissement est strictement limitée par la loi, les marchandises et les créances qui font intégralement partie du fonds de commerce ne peuvent être comprises dans l'assiette du gage.

La raison de faire éloigner les marchandises du nantissement du fonds de commerce est claire, car si ces éléments sont nantis le propriétaire doit les garder et ne peut les vendre d'où l'exploitation du fonds de commerce va être en péril.³⁶

Le nantissement comprend les éléments énumérés à l'article 80, à savoir « le nom commercial l'enseigne, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage »

Pour l'essentiel il s'agit d'informer les tiers ceux qui contracteront avec le propriétaire du fonds nanti- que ce fonds est affecté prioritairement à la garantie d'autres créances que les leurs.

Aucune disposition ne prévoit la publicité dans le bulletin officiel et les journaux d'annonces légales.

Pour parvenir à cette information, il convient donc de constater le nantissement dans un acte écrit³⁷, qui sera enregistré puis déposé au greffe du tribunal de commerce du lieu d'exploitation du fonds. Le greffier mentionnera alors sur un registre spécial les données essentielles du nantissement nécessaires à l'information des tiers.

b- effets du nantissement

³⁴ Y. DESDEVISES et R. LE GUIDEC ; Introduction au droit de l'entreprise Ed ; Vuibert, P : 172

³⁵ www.wikipedia.com

³⁶ Fouad melal le droit commercial marocain p 176

³⁷ Article 108 du code de commerce.

Comme toute autre opération juridique, le nantissement du fonds de commerce produit certains effets à savoir :

- l'exigibilité anticipée des créances cette prérogative accordée aux créanciers antérieurs devient encore plus préjudiciable pour le commerçant, elle risque indiscutablement de gêner les activités de ce dernier et la garantie du créancier nanti. Pour ce, le tribunal saisi n'est pas obligé d'en reconnaître automatiquement le bien fondé. Il s'assure d'abord de l'existence et de la validité de la créance qui justifie la demande. Il s'attache ensuite à vérifier le risque prétendu par le demandeur et à en apprécier l'importance. C'est seulement quand il est convaincu du caractère raisonnable de la crainte du demandeur qu'il condamne le commerçant à lui payer son dû en décidant l'exigibilité immédiate visée par l'avant dernier alinéa de l'article 111 du code de commerce.³⁸
- La résiliation du bail est un autre risque important encouru par le créancier privilégié sur le fonds de commerce. Il arrive que le propriétaire de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds désire mettre fin au contrat de location qui l'engage à l'égard du commerçant. Il agit normalement dans ce but lorsque le locataire ne respecte pas ses obligations de paiement du loyer.

Le nantissement produit des effets à l'égard du propriétaire du fonds nanti et à l'égard des créanciers nantis.

- Le propriétaire du fonds de commerce conserve le droit d'administrer et de gérer son fonds comme il l'entend. Il pourrait même en disposer et notamment le vendre à condition que la vente ne touche qu'un bien exclu du privilège frappant le fonds de commerce, car la vente séparé d'un élément du fonds de commerce peut déminuer sa valeur et peut même provoquer sa disparition.³⁹ Le propriétaire du fonds est obligé de ne pas casser la valeur du fonds par exemple en bondonnant son exploitation ou en procédant à des aliénations anormales des éléments du fonds. En cas du contraire les créanciers nantis ont le droit pouvoir poursuivre la vente du fonds s'ils ne sont pas payés. Ils disposent à cet égard d'un droit de préférence leur permettant d'être réglés sur le prix de la vente avant les créanciers chirographaires. Ils ont également un droit de suite en vertu duquel ils pourraient saisir le bien entre les mains de tout acquéreur.

³⁸ Mohamed Drissi Alami MACHICHI, *Droit commercial fondamental au Maroc*, Rabat 2006. P : 475

³⁹ M'hamed MOTIK, *Droit commercial marocain 2001*. P : 120

§ 2 : L'apport en société et mise en gérance libre du fonds de commerce

Sous cet angle il convient quelles sont les règles régissant ces deux opérations relatives au fonds de commerce.

1. L'apport en société du fonds de commerce :

Un fonds de commerce peut être apporté à une société, en contrepartie de cet apport l'apporteur aura des parts ou actions de la société qui seront proportionnelles à la valeur de son apport.⁴⁰

La loi ne fait aucune distinction entre l'apport fait en cour de constitution de la société et l'apport fait à une société déjà existante.⁴¹

Cette transformation d'une structure individuelle en une structure sociale peut être inspirée par préoccupations très variées, on peut distinguer deux types :

- Des préoccupations juridiques : le commerçant entend limiter sa responsabilité et soustraire son patrimoine personnel aux risques de l'exploitation.
- Des préoccupations financières : le commerçant cherche à développer ses activités d'où il a besoin de capitaux extérieurs.

Cette opération doit faire l'objet de certaines mesures de publicité qui identiques à celles du vente du fonds de commerce, à savoir la publication d'un extrait de l'acte dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel, inscription au registre de commerce, renouvellement de la publication entre le huitième et le quinzième jours après la première insertion.

Les créanciers disposent d'un délai de 15 jours pour faire connaître leur qualité et le montant des sommes qui leur sont dues au greffe du tribunal qui reçu l'acte.

Cette déclaration met la société en demeure soit de prendre à sa charge ce passif soit de renoncer à l'apport envisagé.

2. la gérance libre du fonds de commerce :

L'exploitation du fonds de commerce demeure sa finalité naturelle, il est très souvent exploité par la personne qui en est propriétaire parce qu'elle l'a créé ou acquis.

⁴⁰ Article publié sur www.wikipedia.com

⁴¹ Mehdi ESSARSAR, *Droit commercial Ed 2005-2006.P* :52

Les risques de gains ou de pertes liées à l'exploitation du fonds sont supportés par le propriétaire exploitant. Il en est de même quand celui-ci confie la gestion de son fonds à un gérant salarié. Subordonné à son employeur (le propriétaire du fonds), le salarié ne gère pas le fonds à ses et périls ; ceux-ci restent à la charge du propriétaire de l'exploitation.

Un autre mode d'exploitation du fonds de commerce, réglementé par la loi n°15-95 formant code de commerce, repose sur l'idée que le fonds de commerce est un bien qui peut être loué par son propriétaire à celui qui va l'exploiter. La location gérance ou la gérance libre est précisément le contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce en concède la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls.

a- Conditions de la gérance libre

Le contrat de gérance libre doit réunir les conditions de validité du contrat à savoir la capacité, le consentement, l'objet et la cause⁴²

On doit signaler que du côté du locataire-gérant ; il doit avoir la capacité de faire le commerce et que le contrat est, à son égard conclu intuitu personae ; ses qualités personnelles sont en effet déterminantes pour le propriétaire loueur.

Le contrat de gérance libre doit être constaté par écrit et publié selon les modalités fixées par la loi.⁴³

Les formalités de la publicité ont pour raison d'être la nécessité d'informer les tiers de l'identité de l'exploitant.

b- effets de la gérance libre

Une fois conclu, le contrat de location-gérance a des incidences à l'égard du loueur, du locataire gérant et des tiers.

Le loueur demeure propriétaire du fonds loué, il perd sa qualité de commerçant en se faisant radier du registre de commerce, soit il modifie son inscription personnelle avec la mention expresse de la mise en gérance libre.

Les obligations consistent d'abord dans la délivrance, le bailleur s'engage à mettre le fonds à la disposition du gérant libre.⁴⁴

⁴²Y. DESDEVICES et R. LE GUIDEC ; *Introduction au droit de l'entreprise* Ed ; Vuibert, P : 167

⁴³ L'article 153 du code de commerce précise que le contrat doit être dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait au Bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales.

⁴⁴ Mohamed Drissi Alami MACHICHI, *Droit commercial fondamental au Maroc*, Rabat 2006. P : 514

Il doit ainsi répondre des vices cachés affectant le fonds. Le loueur est également garant des évictions dont le locataire-gérant pourrait être victime. Quant à la garantie du fait personnel, elle est interdite tout aussi naturellement au loueur les agissements susceptibles de diminuer la valeur du fonds loué et d'en entraver l'exploitation. Cela fait donc peser de plein droit sur le loueur une obligation de non-concurrence à l'égard du gérant pendant la durée au contrat.

Pour le locataire gérant, il acquiert la qualité de commerçant avec toutes les obligations et les risques.

Les éléments les plus spécifiques de sa situation tiennent au fait qu'il est locataire du fonds.

Comme tout locataire, il doit jouir de la chose louée en bon père de famille. C'est dire qu'il doit exploiter le fonds conformément à la loi ; l'obligation d'exploiter le fonds pour pouvoir le restituer « en bon état » à la fin de la gérance explique également que le locataire gérant est lui aussi de plein droit titulaire d'une obligation de non concurrence à l'égard du loueur, lui interdisant de créer parallèlement un établissement concurrent pour détourner à son profit la clientèle «louée».

Dans la même logique et en raison du caractère personnel du contrat vis-à-vis du gérant, le gérant ne peut sous louer le fonds sans l'accord du propriétaire.⁴⁵

Comme tout locataire, le gérant libre doit payer de loyers qualifiés de redevances.

De manière générale, le locataire gérant doit exécuter toutes les obligations mises à sa charge par le contrat. L'inexécution autorise le propriétaire soit à contraindre le locataire à payer ce qu'il doit (en saisissant ces biens par exemple), soit à poursuivre la résiliation du contrat avec des dommages-intérêts si l'inexécution est grave et préjudiciable au propriétaire.

Outre les effets qu'elle produit cette opération sur les parties, de nombreuses autres personnes qui n'ont pas participé sont touchées par ses conséquences.

Pour le propriétaire du local, il ne peut s'opposer à ce que son locataire donne en location gérance le fonds constitué.

En général le contrat de location gérance prévoit que les loyers du bail commercial seront payés par le locataire gérant directement au propriétaire de l'immeuble.

Les créanciers du loueur peuvent être inquiets de le voir confier l'exploitation de son fonds à autrui même si les bénéfices de la gestion directe du fonds sont en quelque sorte remplacés par les redevances payées par le locataire gérant.

L'article 152 du code de commerce prévoit l'exigibilité des créances antérieures si le contrat de location gérance est de nature à porter préjudice aux créanciers du bailleur du fonds.

⁴⁵ M'hamed MOTIK, *Droit commercial marocain 2001*. P : 124

Outre les créanciers du loueur, le nouvel exploitant fait nécessairement des dettes d'où l'existence de nouveaux créanciers, en principe, il est le seul obligé par ces dettes. Cependant pour tenir compte de l'incertitude qui peut régner sur l'identité de l'exploitant du fonds au moment où la gestion change de mains, l'article 155 prévoit que jusqu'à la publication du contrat de gérance libre et pendant une période de 6 mois suivant la date de cette publication, le bailleur du fonds est solidairement responsable avec le gérant libre des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds.

Enfin, on constate que la gérance libre présente une grande utilité puisqu'elle offre au propriétaire qui ne peut pas exploiter personnellement son fonds de commerce en raison d'une impossibilité juridique, d'une interdiction légale ou judiciaire ou encore en raison d'une échéance commerciale, le maintien de son bien par son exploitation.

Chapitre 2 :

Les droits de la propriété industrielle et le droit de la concurrence

Le fonds de commerce comprend fréquemment des droits de propriété industrielle et commerciale. Ce sont des droits incorporels portant sur des créations de l'intelligence qui confèrent à leur titulaire un monopole d'exploitation ou d'utilisation.

La notion de propriété industrielle recouvre un ensemble de propriétés incorporelles ayant une valeur économique indéniable, inventées par les entreprises commerciales pour l'amélioration de leur compétitivité dans le marché. De nature intellectuelle également, la propriété industrielle se distingue de la propriété littéraire et artistique par son caractère économiquement exploitable ⁴⁶. autrement dit, les droits de propriété industrielle sont des droits appartenant à une personne et qui sont dénommés propriétés intellectuelles, afin de désigner un monopole d'exploitation.

La plupart de ces droits sont de créations récentes, ces droits deviennent des éléments de fonds de commerce.

Il faut encore préciser la nature des droits de propriété industrielle : Sont des droits opposables à tous. A cet égard ils portent sur un monopole d'exploitation qui est protégé par une action en contrefaçon, cette action sanctionne tout empiétement sur le monopole même de la part d'une personne de bonne foi⁴⁷.

Par exemple : le titulaire d'un brevet d'invention peut faire valoir son droit et agir en contrefaçon contre toute personne qui même de bonne foi utiliserait l'invention sous son autorisation.

On étudiera d'abord, les droits sur les créations nouvelles (section1), puis les droits sur les signes (section2).

Section 1 : Les droits sur les créations nouvelles

⁴⁶ -*MOHAMMED DRISSI ALAMI MACHICHI* : « *Droit commercial fondamental au Maroc* » Edition 2006.P : 358

⁴⁷ -*Jean Bernard Blaise* : « *Droit des affaires : Commerçants ; concurrence ; distribution* » Edition Delta P : 300 ; 301.

Les droits exclusifs de reproduction des créations nouvelles sont les brevets d'invention (§1) qui protègent les inventions de caractère utilitaire, et les droits sur les dessins et modèles (§2), qui correspondent à des créations de forme à caractère ornemental.

§1 Les brevets d'invention :

Le brevet d'invention est un titre délivré par l'organisme chargé de la propriété industrielle, ce titre confère à son titulaire ou à ses ayants droit, un droit exclusif d'exploitation de l'invention fixé à vingt ans par l'article 17 de la loi n°17-97 relative à la protection de la propriété industrielle.

Elle est susceptible de prolongation par des titres spécifiques dans des cas déterminés notamment des produits pharmaceutiques ou médicaux. (Articles 17-1 à 17-6 ajouté par la loi modificative de 2006).⁴⁸

1. Les conditions de brevetabilité :

Pour pouvoir être protégée par un brevet, une invention doit satisfaire aux conditions suivantes :

a- Conditions de fond :

La demande de brevet peut être déposée d'une seule personne ou d'un seul propriétaire de l'invention, aussi de la part de deux ou plusieurs copropriétaires. Peu importe qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales. Aussi souvent à l'occasion d'un contrat de travail et intéresse un salarié. A ce stade et Suivant les dispositions de l' Article 18 de la loi n° 17-97 :

Si l'inventeur est un salarié, le droit au titre de propriété industrielle, à défaut de stipulation contractuelle plus favorable au salarié, est défini selon les dispositions ci-après :

a) les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur. Les conditions dans lesquelles le salarié, auteur d'une telle invention, bénéficie d'une rémunération supplémentaire sont déterminées par les conventions collectives et les contrats individuels de travail.

⁴⁸ MOHAMED DRISSI ALAMI MACHICHI : « Droit commercial fondamental au Maroc » Édition 2006. P : 373, 391 et P : 394

Tout litige relatif à la rémunération supplémentaire que pourrait percevoir le salarié suite à son invention est soumis au tribunal.

b) toutes les autres inventions appartiennent au salarié. Toutefois, lorsqu'une invention est faite par un salarié, soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise, ou de données procurées par elle, le salarié doit en informer immédiatement son employeur par déclaration écrite et envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception.

En cas de pluralité d'inventeurs, une déclaration conjointe peut être faite par tous les inventeurs ou par certains d'entre eux seulement.

Le contenu de la déclaration est déterminé par voie réglementaire.

L'employeur dispose d'un délai de six mois à compter de la date de réception de la déclaration écrite visée ci-dessus pour se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés à l'invention de son salarié par le dépôt d'une demande de brevet auprès de l'organisme chargé de la propriété industrielle.

Toutefois, si l'employeur n'a pas déposé la demande de brevet dans le délai visé ci-dessus, l'invention revient de droit au salarié.

Le salarié doit en obtenir un juste prix qui, à défaut d'accord entre les parties, est fixé par le tribunal; celui-ci prendra en considération tous les éléments qui pourront lui être fournis notamment par l'employeur et par le salarié, pour calculer le juste prix tant en fonction des apports initiaux de l'un et de l'autre que de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention.

c) le salarié et l'employeur doivent se communiquer tous renseignements utiles sur l'invention en cause. Ils doivent s'abstenir de toute divulgation de nature à compromettre en tout ou en partie l'exercice des droits conférés par le présent titre.

Tout accord entre le salarié et son employeur ayant pour objet une invention de salarié doit être constaté par écrit sous peine de nullité.

b- conditions de forme :

Le brevet d'invention doit être demandé conformément à des formalités et des exigences requises de manière impératives.

Le dossier de la demande de brevet doit contenir à la date de dépôt un certain nombre de pièces quicont :

- une demande de brevet, mentionnant l'intitulé de l'invention, et dont le contenu est fixé par voie réglementaire;

- la justification des droits exigibles.

Sont fixées par voie réglementaire les formalités à remplir et les pièces à joindre aux documents visés ci avant, notamment les pièces relatives à la description de l'invention et aux revendications y afférentes⁴⁹.

Le déposant ou son mandataire dispose d'un délai de trois mois à compter de la date de son dépôt pour régulariser le contenu de son dossier.

La demande de brevet doit indiquer le domaine technique auquel se rapporte l'invention, aussi un exposé détaillé et bien descriptif de cette dernière.

Aux termes de l'article 44 de même loi : « Les dossiers de demandes de brevets régulièrement déposés auprès de l'organisme chargé de la propriété industrielle ne sont rendus publics qu'après l'expiration d'un délai de dix huit mois. Ce délai commence à courir à compter de la date de dépôt desdites demandes ».

2. Les droits et obligations de breveté :

a- Les droits de breveté :

Le bénéfice d'un brevet d'invention confère à son titulaire un véritable droit de propriété limitée dans le temps. Le droit se traduit par la jouissance d'une exclusivité pour l'exploitation de l'invention.

Cette exclusivité d'exploitation obéit aux articles 51 à 55 de la loi 17-97, qui en posent le principe, déterminent la durée, fixant les conséquences et les limites.

Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet d'invention prennent effet à compter de la date du dépôt de la demande de brevet et confère à son titulaire ou à ses ayants droits un droit exclusif, un véritable monopole privé, d'exploitation de son invention.

Ajoutant au droit de propriété, un autre droit, c'est le droit de transmission qui donne au titulaire d'un brevet, le droit de le transmettre en totalité ou en partie, en faisant l'objet d'une concession d'exploitation exclusive ou non exclusive, à condition que cette concession doit être établie par écrit sous peine de nullité.

b- Les obligations de breveté :

⁴⁹ Article 31 de Loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle

En contre partie des droits, le breveté est tenu des obligations, consistent dans le paiement des droits exigibles pour le maintien en vigueur de ses droits. Le défaut de paiements entraîne selon l'article 82 de la loi 17-97 la déchéance des droits attachés au brevet.

Toutefois en raison de la gravité de la sanction, la loi accorde un délai supplémentaire de six mois.⁵⁰

Par ailleurs le breveté peut dans les trois mois courants à compter de la date de réception de la notification de la décision de déchéance, présenter un recours devant le directeur de l'OMPIC⁵¹ en vue d'être restaurer dans ses droits qu'il justifie d'une excuse légitime du non acquittement des droits exigibles (Article 84. al 4).

Aussi, le breveté est tenu d'exploiter par son titulaire ou par d'autres.

§ 2 : Les dessins et modèles industriels

1. Définition :

Reprenons ici, l'article 104 de la loi fondamentale en la matière. Aux termes de ce dernier est considéré comme dessin industriel tout assemblage de lignes ou de couleurs et comme modèle industriel toute forme plastique, associée ou non à des lignes ou à des couleurs pourvu que cet assemblage ou cette forme donne une apparence spéciale à un produit industriel ou artisanal. La protection des dessins et modèles s'applique à tout dessin nouveau. Toute forme plastique nouvelle, et touche principalement les secteurs ou les formes et l'esthétique sont particulièrement recherchées (bijouterie, jouet automobile,...)

En d'autres termes, les dessins sont des combinaisons de lignes et de couleurs présentant une configuration déterminée et connaissable, et le modèle un montage d'espaces comporte un volume. Mais il faut que le dessin ou le modèle ait configuration concrète et apparente et qu'il constitue une nouveauté.

Exigeant, alors que ces dessins ou modèles présentent à la fois une certaine par rapport aux formes et figures d'autres personnes.

Les dessins et modèles constitutifs de propriété industrielle, comme les autres éléments de celle-ci, soumises à des conditions posées par la loi.

2. Les conditions de protection :

⁵⁰ M'HAMED MOTIK : « Le droit commercial marocain » Edition 2001 P : 146

⁵¹ L'OMPIC : l'Office marocain de propriété industrielle et commerciale

On distingue des conditions de fond, et des conditions de forme.

a- Les conditions de fond :

Les conditions de fond se résument dans la propriété et l'originalité du dessin ou modèle.

La propriété d'un dessin ou d'un modèle appartient selon l'article 106 de la dite loi « à celui qui l'a créé ou à ses ayants droits » et seulement lorsqu'ils ont été régulièrement déposés et enregistrés à l'office marocain de la propriété industrielle.

La protection que le législateur l'a envisagée n'est sans être encadrée dans des limites légales relativement strictes. Ainsi et en combinant les articles 104 et 105 de la loi relative à la protection de la propriété industrielle, la protection implique :

- Il faut naturellement un travail pratique et concret relatif à la réalisation en question et de nature à servir de type pour la fabrication d'un produit industriel ou artisanal.
- La création qui à l'origine de la création industrielle doit également supposer une œuvre nouvelle et originale. Ainsi le dessin ou le modèle industriel « doit se différencier de ses similaires... » Montrant ainsi une originalité ou une nouveauté lui donnant ainsi une « physionomie propre et nouvelle ».⁵²

Pour que les dessins et modèles industriels bénéficient de la protection accordée par la loi, ils doivent être déposés et enregistrés par l'organisme chargé de la propriété industrielle.

Cela ne veut dire pas qu'il n'y a pas d'exception en la matière ; ne bénéficient pas de la protection prévue par la loi .les dessins ou modèles industriels qui portent atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, ainsi que les dessins ou modèles industriels reproduisant les effigies de sa majesté le Roi ou celle d'un membre de la famille Royale les armoiries, drapeaux, insignes ou emblèmes officiels du Royaume etc....

Signes, sigles, décorations, emblèmes, et monnaies mentionnés à l'article 135. sauf autorisation des autorités compétentes pour leur usage.

b- les conditions de forme :

Concernant le dépôt, ce dernier peut être fait soit par le propriétaire ou son mandataire.

Les conditions sont à peu près les mêmes que pour les brevets. Les exigences principales sont ici l'originalité et la nouveauté, en ce sens que les formes purement utilitaires et ne donnent pas lieu à protection.⁵³

⁵² A.RAPIN, C. DUPOUY. J. POLY « Précis de droit commercial. » 2^{ème} édition. P : 61

⁵³ YVES GUYON « droit des affaires : tome 1, Droit commercial général et sociétés, 2^{ème} édition, Delta. P : 776-777

Le dossier de dépôt de dessin ou modèle industriel doit,comporter à la date de dépôt, sous peine d'irrecevabilité,une demande de dessin ou modèle, mentionnant l'objet du dessin ou modèle industriel.

La demande doit contenir une reproduction graphique en trois exemplaires des dessins ou modèles industriels et l'intitulé des reproductions graphiques ou photographiques, qui s'y rapportent. Cette reproduction peut être accompagnée d'une brève description.⁵⁴

Enfin, le dossier doit comporter la justification des droits exigibles, (article 114). Un même dépôt peut porter jusqu'à cinquante dessins ou modèles industriels sous réserve que les droits des dessins ou modèles industriels soient du même genre.

Dans un délai de trois mois à compter de la date de dépôt du dessin ou modèle industriel, le dépositaire ou son représentant peut sur requête justifiée, demander la rectification des fautes d'expression ou de transcription, ainsi que les simples erreurs.

Sont exclues de rectification : les pièces de photographiques des dessins ou modèles industrielles déposés.⁵⁵

Section 2 : Les droits sur les signes.

Les signes protégés par un droit de propriété industrielle sont : les marques de fabrique et les appellations d'origine, nous laisserons de coté les appellations d'origine, dont le régime est spécial.⁵⁶

En revanche, nous examinerons le nom commercial, qui n'est pas un droit de propriété industrielle à proprement parler, mais qui emprunte certains de ses traits aux marques de fabrication.

§1 : Les marques de fabrique de commerce ou de service :

⁵⁴ MOHAMED DRISSI ALAMI MACHICHI : « Droit ccmmercial fondamental au Maroc » Édition 2006. P : 406

⁵⁵ A.RAPIN, C. DUPOUY. J. POLY « Précis de droit commercial. » 2^{ème} édition. P : 61

⁵⁶ Jean Bernard Blaise « droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution » 6^{ème} édition Delta. P : 303

Les marques de fabrique, de commerce et de service, celles qui sont opposées par la fabrication de produit.⁵⁷

Constitue une marque tout signe distinctif susceptible d'une représentation graphique qui sert à identifier un produit ou un service et à le distinguer des produits concurrent.

La marque apparaît ainsi comme un élément essentiel de la force de l'entreprise et peut parfois constituer à elle seule l'élément unique pour fidéliser une clientèle.⁵⁸

Le signe dont la loi parle⁵⁹, et seulement à titre indicatif, peut être constitué par toutes dénominations sous toutes les formes, la loi évoque ici comme signe distinctif des mots, un assemblage de mots, pseudonymes, lettres, chiffres ou encore de sigles. Ou bien encore des formes telles que celles prises par un produit ou de son conditionnement.

Ou bien celles caractérisant un service et même des dispositions, combinaisons de couleurs ou nuances de couleurs.

Le caractère distinctif obligatoire d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés de sorte que son originalité ne laisse point de doute.

A cet égard, sont dépourvus de caractère distinctif, les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, l'espace, la qualité, la quantité ...

Aussi, ne peut être adopté comme marque ou élément de marque, sans autorisation de l'autorité compétente un signe, qui reproduit l'effigie de sa majesté le Roi ou celle d'un membre de la famille Royale les armoiries, drapeaux, insignes ou emblèmes officiels du Royaume etc....

Les marques, donc sont des signes ou des mots qu'un commerçant appose sur un produit afin de permettre à l'acheteur d'en connaître l'origine.

1. Acquisition de droit à la marque :

Le droit à la marque s'acquiert par l'enregistrement, celui-ci produit des effets à compter de la date de dépôt, pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable (art 125.al 1^{er}).⁶⁰

La demande d'enregistrement est déposée à l'OMPIC. Elle doit être accompagnée d'un dossier de dépôt comportant la date de son dépôt. Le demande d'enregistrement des marques

⁵⁷ Gérard Cornu : « vocabulaire juridique ». Edition Puf.

⁵⁸ G.Ripert/R.Roblot « Traité de droit commercial » 8^{ème} édition Delta.P :474

⁵⁹ Abdelilah BOULAICH « Elément de droit commercial » Tome 1.P :57

*le secret de fabrique, c'est un moyen de fabrication qui offre un intérêt pratique ou commercial, et que l'industriel utilisateur tient caché à ses concurrents, le procédé couvert doit être secret,

⁶⁰ YVES GUYON « droit des affaires : tome 1, Droit commercial général et sociétés, 2^{ème} édition, Delta. P : 777

mentionnant l'énumération claire et complète des produits ou des services pour lesquels l'enregistrement de la marque conformément aux dispositions de la loi.

a- Les signes susceptibles de protection :

Seules les marques régulièrement déposées et enregistrées par l'organisme chargé de la propriété industrielle bénéficient de la protection accordée par la loi à compter de leur date de dépôt.

L'enregistrement d'une marque donne lieu à l'établissement d'un titre de propriété industrielle appelé certificat d'enregistrement de marque de fabrique, de commerce ou de service, déposée et enregistrée en respectant les formes et conditions exigées par la loi.⁶¹

Pour être protégé un signe, doit être distinctif, le signe doit aussi être nouveau, selon les dispositions de l'article 37 de la présente loi : ne doit pas porter atteinte à des droits antérieurs, notamment à une marque antérieure enregistrée ou notoirement connue.

b- le dépôt et enregistrement :

Le dépôt doit être effectué auprès de l'organisme chargé de la propriété industrielle.

Le dépôt peut être fait par le déposant ou son mandataire sur un support écrit sous forme traditionnel ou électronique.

Le dossier de dépôt doit comporter sous peine d'être rejeté :

Une demande d'enregistrement de marque qui doit mentionner l'énumération claire et complète des produits ou services par lesquels l'enregistrement des marques.

Le dossier doit contenir quatre reproductions du modèle de la marque en noir et blanc, quatre reproductions du modèle de la marque en couleurs.⁶²

Dans un délai de trois mois à compter de la date de dépôt de marque, le déposant ou son mandataire peut, sur requête justifiée, demander la rectification des fautes d'expression ou de la transcription ainsi que des erreurs matérielles relevées dans les pièces et documents déposés, à l'exception du modèle de la marque déposée et des classes désignées dans la demande d'enregistrement qui ne peuvent être modifiés.

2. les droits et obligations du titulaire de la marque :

⁶¹ M'HAMED MOTIK : « Le droit commercial marocain » Edition 2001 P : 152

⁶² MOHAMED DRISSI ALAMI MACHICHI : la référence précède. P : 414

a- les droits :

Suivant les dispositions de l'article 156 de la loi relative à la protection de la propriété industrielle, le titulaire d'une marque peut l'utiliser lui-même, comme il peut aussi transmettre ses droits en partie ou en totalité.

Les droits attachés à la marque peuvent faire l'objet en totalité ou en partie d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive, ainsi que d'une mise en gage.

A peine de nullité, ces droits doivent être constatés par écrit, pour qu'ils puissent être opposables aux tiers, ils doivent être inscrits sur un registre dit « registre national des marques », tenu par l'OMPIC.

b- les obligations :

En contrepartie de ces droits, le titulaire de la marque est tenu des obligations, il doit payer des taxes au moment du dépôt et du renouvellement de la marque, il doit exploiter par lui-même ou par autrui ⁶³. En cas d'inobservation pendant cinq ans de cette dernière obligation, l'article 163 de la loi prévoit la déchéance du propriétaire.

§ 2 : Le nom commercial

1. Définition :

D'une manière générale, la matière a été complètement refondue par la loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle. C'est l'appellation sous laquelle le commerçant, personne physique ou morale exerce son activité.⁶⁴

Plus précisément l'article 177 de la loi susvisée définit l'élément en question comme «en entend par l'appellation distinctive ou le signe distinctif sous lequel est exploitée une entreprise », appelée « raison sociale » pour les sociétés de personnes, de « dénominations sociale » pour les sociétés de capitaux et « raison commerciale » relativement au commerçant, personne physique.

Le nom commercial, constitue en quelque sorte, le signe de ralliement de la clientèle et représente par conséquent un élément important du fonds de commerce.⁶⁵

⁶³ M'HAMED MOTIK : la référence précédent .P :155

⁶⁴ Mehdi ESSARSAR « droit commercial » 2005,2006.P :42

⁶⁵ Didier R .MARTIN « Droit commercial et bancaire marocain » Edition 1999. P : 132

En vertu de l'article 69 du code de commerce, celui qui exploite un établissement de commerce, seul ou avec un associé en participation ne peut inscrire comme raison de commerce que son propre nom.

Ici la relation, entre le commerçant et le commerçant en nom collectif présente la particularité d'être une relation commerciale de proximité en terme d'intuitu personae. Mais également sur le plan juridique cette catégorie de commerçants est indéfiniment et solidairement responsable du passif de leur exploitation.⁶⁶

C'est la raison par laquelle l'alinéa 2 de l'article 70 tient à préciser que le commerçant « ne peut rien ajouter à la raison de commerce qui indique un rapport de société, mais précise la même disposition, il peut ajouter toutes indications servant à distinguer sa personne ou son établissement, pourvu qu'elles soient conformes à la vérité, ne puissent induire en erreur et ne lèsent aucune intérêt public.

2. Protection du nom commercial

D'une manière générale à travers les dispositions non moins générale du DOC relatives à la mise en jeu des règles en matière de responsabilité délictuelle posée par l'article 84 constitue selon le contenu de ce dernier un acte de concurrence déloyale « le fait d'user d'un nom ou d'une marque à peu près similaire à ceux appartenant légalement à une maison ou fabrique déjà connue...de manière à induire le public en erreur sur l'individualité du fabricant... ».

La loi 17-97 sur la protection de la propriété industrielle a consacré sur le plan commercial la théorie de la concurrence déloyale à l'article 184 de la présente loi.⁶⁷

Le texte est alors doté d'une application générale et, sur ce point il apporte des éclaircissements qui ne font que consacré la pratique jurisprudentielle.

D'une manière plus particulière la protection du nom est organisée également par les dispositions du code de commerce aux termes de l'article 69 et suivant de DOC. Ainsi en vertu de l'article 70 « le droit de faire usage du nom d'un commerçant ou d'une raison de commerce inscrit au registre de commerce et publié dans un journal d'annonces légales, appartient exclusivement au propriétaire de ce nom ou de cette raison.

Il ne peut être employé par aucun autre, même par celui qui a un nom de famille identique ; celui-ci doit, en constituant une raison de commerce, ajouter à son nom une autre indication qui le distingue nettement de la raison de commerce déjà existante.

⁶⁶ Abdelilah BOULAICH « *Elément de droit commercial* » Tome 1.P :56

⁶⁷ « *Constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale* ».

Objet d'une véritable propriété, le nom commercial peut être cessible dans la mesure qu'il sert à rallier la clientèle. Le nouvel acquéreur du fonds peut alors utiliser le nom ou la raison commerciale à condition d'y ajouter une indication précisant le fait de la succession ou de la cession. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que le nom étant un élément de fonds, il n'est transmis qu'à ce titre et plus particulièrement l'acquéreur ne serait s'en servir en dehors d'une activité liée à l'exploitation commerciale pour signer, par exemple, des actes juridiques même en relation avec l'activité en question, comme la signature d'un contrat ou d'une lettre de change.⁶⁸ Le nom se transmet comme valeur patrimoniale transmissible commercialement et non pas comme attribut juridique exclusivement attaché à la personne qui le porte. Mais on notera que la transmission du nom n'est pas de droit et le vendeur pourrait dans une clause du contrat de vente exclure le nom commercial des éléments ainsi transmis sans toutefois le transmettre à une autre personne, ce qui le conduirait à un acte de concurrence déloyale.

Section 3: Le droit de la concurrence :

Le principe de la libre concurrence trouve son origine dans le principe de liberté du commerce et de l'industrie, c'est-à-dire la liberté de s'établir dans une profession de son choix qui a valeur constitutionnelle.

Il doit permettre aux entreprises d'exercer leur activité dans un système de compétition également ouverte à chacun. Ce principe implique la liberté de concurrencer autrui « sans être défavorisé par rapport à lui ».

§ 1 : Réglementation de la concurrence :

Le législateur s'est soucié d'assurer un meilleur fonctionnement de la libre concurrence, cette dernière se trouve en plusieurs reprises menacée dans son existence d'où l'importance de préserver la loyauté contre des pratiques contraires aux usages du commerce.

1. Pratiques prohibées :

a- Les ententes :

C'est un accord entre deux ou plusieurs entreprises pour réduire le marché. Une entente c'est 4 conditions:

⁶⁸ Abdelilah BOULAICH « *Elément de droit commercial* » Tome 1.P :57

- un accord
- objet ou effet
- restreindre (interdire l'entrée de concurrents, imposer les prix, ventes liées...)
- marché

Il est alors tout accord de nature à entraver le jeu du marché est susceptible d'emporter la condamnation des intéressés. Ce principe est posé par l'article 6 de la loi n°06 99 qui prohibe, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions ; ententes ou coalitions expresses ou tacites, sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, notamment lorsqu'elles tendent à limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises, ou à faire obstacle à la formation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; ou à limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique, ou encore à répartir les marchés ou mes sources d'approvisionnement.

Ce texte retient une notion extensive de l'entente, quelque soit son appellation, sa forme écrite ou tacite, son mécanisme contractuel ou institutionnel, son motif légitime ou illicite ou immoral. L'entente tombe sous l'interdiction et partant la sanction, même quand elle ne porte automatiquement atteinte à la liberté.

Ce n'est pas la forme d'une entente qui confère à celle-ci son caractère illicite, mais son objet ou son effet. L'art 6 de la loi vise à la fois l'objet et l'effet, il suffit que l'un ou l'autre soit illicite pour que l'entente le soit.⁶⁹

Le boycottage économique constitue l'une des expressions de ces ententes : les entreprises d'un secteur déterminé décident, après concertation, de ne pas contracter avec certains partenaires, ou de ne pas acheter certains produits.

La pratique des accords de répartition ou de quota relève également de cette interdiction : la clause de quota tend à limiter la production des participants à l'entente pour répartir entre eux les débouchés et sanctionne parfois d'amendes les dépassements de production.

Sont condamnées aussi les remises cartellisées, par lesquelles certains fournisseurs accordent des remises à ceux de leurs clients qui passent commandes aux seules entreprises constituées en entente. La remise consentie par une entreprise seule n'est pas critiquable au regard du droit de la concurrence.

⁶⁹ Hassania Cherkaoui, Droit commercial, 1^{er} édition 2001, P :211

Il existe des ententes justifiées édictées par l'article 8 de la loi à savoir trois faits : le premier résulte de l'existence d'un texte législatif ; le deuxième d'une contribution de l'entente au progrès économique ; et le troisième tient compte de la taille de l'entente.

b- Cas d'exploitation exclusive :

Aux termes de l'article 7 de la loi, est prohibée, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou fausser le jeu de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci, d'une situation de dépendance économique dans laquelle se trouve un client ou un fournisseur ne disposant d'aucune autre alternative. Là aussi on constate que la conception de l'infraction est très large. Elle englobe à la fois le comportement conscient, voulu par l'auteur, et le fait qui peut engendrer la violation de la liberté sans qu'il soit sciemment recherché par l'auteur du comportement.

Cette position ne constitue pas qu'une menace à la libre concurrence et n'élimine pas forcément la concurrence. Autrement dit, la position dominante d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises est licite tant qu'elle ne constitue pas un abus.

La position est dominante par rapport à un marché qui se définit comme le lieu où se confondent l'offre et la demande de produits ou de services susceptibles de répondre à un même besoin.

L'abus peut notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées ; à lui imposées par son partenaire. Il peut consister également à imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.⁷⁰

2. Conditions de la libre concurrence

a- Obligation de transparence

Le législateur accorde une attention soutenue à la transparence des relations professionnelles entre les opérateurs économiques.

L'obligation pèse sur les fournisseurs et prestataires de services avant la conclusion du contrat. Ces derniers doivent en effet communiquer leurs barèmes et conditions de vente aux

⁷⁰ Mohamed Drissi Alami MACHICHI, *Droit commercial fondamental au Maroc*, Rabat 2006 P :269

professionnels qui leur en font la demande ; Elle pèse ensuite sur les parties au contrat et consiste dans la facturation des produits livrés ou prestations de services fournies.

D'abord l'obligation de facturation a un rôle très important ; selon l'article 51 « Tout achat de biens ou produits ou toute prestation de services entre professionnels doit faire l'objet d'une facturation ».Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou de la prestation du service. A défaut il doit remettre à son cocontractant un document tenant lieu de facture au cas où la vente ou prestation de service entrerait dans le cadre de règlements mensuels à condition de délivrer la facture à la fin de chaque mois. L'acheteur doit réclamer la facture.

La communication du barème des prix et des conditions de vente est obligatoire ; l'article 52 stipule que tout producteur, prestataire de services, importateur ou grossiste est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de service pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente. L'obligation de communication n'exige pas que l'auteur de la demande ait l'intention de se procurer les produits ou les services concernés.

Sa seule qualité « d'acheteur » ou de « demandeur de prestation de services » à titre professionnel fonde l'obligation de communication, même s'il cherche seulement à se renseigner.

La communication du barème des prix s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession. La loi ne la soumet à aucune forme déterminée.

b- Interdiction des pratiques restrictives

L'article 54 prohibe des pratiques qui consistent à traiter de manière inégale des clients ou fournisseurs pourtant placés dans des situations comparables.

Aussi le législateur interdit la pratique des prix illicites ; l'article 53 prévoit « le fait pour toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de services ou à une marge commerciale ». L'interdiction a une portée générale : elle joue à l'égard de tous produits, biens ou services diffusés sur le marché ; elle s'applique à toute personne qui prétend déterminer pour le compte de revendeurs ou de prestataires de services les prix minima ou les marges minimales qu'ils doivent pratiquer envers leur clientèle ; elle vise enfin tous les modes d'imposition de tels prix ou de telles marges, qu'ils soient directs : par voie de tarifs ou de barèmes ; ou qu'ils indirects : par voie de relèvement discriminatoire de prix aux dépens d'un commerçant

vendant trop bon marché ou d'attribution d'un caractère conditionnel à toutes les ristournes qu'il peut espérer.⁷¹

§ 2: La loyauté de la concurrence

L'économie générale de la liberté de la concurrence repose sur la loyauté des opérateurs économiques dans leur comportement professionnel. Dans cet esprit, la loi précise que la concurrence doit se dérouler en respectant le droit des consommateurs à une information suffisante d'une part et, le droit des entreprises à une transparence réelle de leurs actions d'autre part.

La concurrence déloyale se diffère de la concurrence interdite, cette dernière est prohibée par la loi ou le contrat elle donne lieu en effet à des poursuites pénales. La seconde est faite au mépris d'une stipulation conventionnelle, elle constitue une faute contractuelle.

La concurrence déloyale se distingue donc de l'une et de l'autre parce qu'elle ne contrevient ni à un texte précis ni à un contrat. Elle diffère également des actions en contrefaçon des divers droits de propriété industrielle qui répriment l'atteinte portée au monopole d'exploitation d'un titulaire d'une marque ou d'un brevet.

La concurrence déloyale est la violation d'un devoir, elle est sanctionnée par une action de type civil qui suppose réunis les éléments constitutifs de la responsabilité.

1. Conditions de l'action en concurrence déloyale

L'article 84 du DOC ainsi que l'article 1382 du Code civil français exigent la réunion des trois conditions pour constituer un acte déloyal, à savoir : une faute, un préjudice et un lien de causalité.

a- La faute :

Pendant longtemps les tribunaux ont exigé la preuve d'une faute intentionnelle ou de la mauvaise foi du commerçant. C'est en effet ce qu'inspiraient les termes « concurrence déloyale ». Cette conception restrictive de la faute protégeait mal les commerçants, d'où son abandon.

⁷¹ *Crim.5 nov 1990, D.1991.IR. 10 Hassani cherkaoui , Droit commercial, 1^{er} édition 2001, P :233*

On aboutit en définitive, comme en matière de responsabilité délictuelle en général, à retenir une appréciation abstraite de la faute commerciale. La faute consiste dans la violation des usages commerciaux, dans l'exercice abusif de la liberté du commerce.⁷²

b- Le préjudice :

Il est plus souvent matériel. Il tient à la baisse du chiffre d'affaires, ce qui oblige à prendre en considération l'incidence du jeu normal de la concurrence. Il peut être constitué par une perte de clientèle, mais difficile à prouver et à chiffrer. C'est pourquoi la jurisprudence se satisfait parfois d'une simple possibilité de préjudice.

c- La causalité :

La jurisprudence est très variable dans ce domaine. Tantôt la Cour de cassation met l'accent sur la nécessité de ce lien entre la faute et le dommage et contrôle son existence, tantôt elle s'accommode de constatations beaucoup plus floues faites par les juges du fond.

D'une manière générale, les juges déduisent le lien de causalité de la gravité de la pratique disputée : il n'est pas concevable qu'un tel débauchage, brutal et massif, n'ait pas contribué au tassement des ventes.

2. Les formes de concurrence déloyale :

Les formes de concurrence déloyale résultent de comportements fautifs qui dénotent une ingéniosité illimitée de la part de certains industriels. Ces comportements consistent dans l'imitation du concurrent et agression de ce dernier.

a- Imitation du concurrent :

L'imitation peut porter sur l'établissement lui-même. Elle résulte de l'utilisation d'un nom commercial ou une enseigne prêtant à confusion avec celle d'un concurrent : l'imitation porte alors sur l'implantation commerciale elle-même.

Elle peut aussi concerner les prestations offertes. Dans ce cas, l'imitation porte sur le produit ou le service offert à la clientèle. L'action en concurrence déloyale ne joue alors qu'un rôle secondaire. Lorsqu'en effet l'imitation porte sur la marque, l'action en concurrence déloyale s'efface normalement devant l'action en contrefaçon de marque. C'est donc seulement lorsque la marque est nulle comme générique ou descriptive et insusceptible de ce fait d'être protégée par l'action en contrefaçon que peut être exercée l'action en concurrence déloyale.

⁷² *Hassania Cherkaoui, Droit commercial, 1er édition 2001, P :235*

Enfin, la jurisprudence admet que la reproduction servile d'un produit peut également être poursuivie par cette même action, et cela même si elle ne peut l'être au titre d'une action en contrefaçon de brevet, de dessin, ou de modèle.

A coté de cette forme de concurrence déloyale on ajoute l'agression du concurrent, cette dernière contient plusieurs aspects.

b- Agression du concurrent :

Le dénigrement : c'est une agression verbale qui peut prendre des formes variées : envoi de tracts ou prospectus à la clientèle, critique des produits ou de la personne du concurrent, de son crédit.

La désorganisation de l'entreprise ou du marché : Il est plusieurs manières de désorganiser le fonctionnement d'une entreprise rivale : subventionner les salariés grévistes de l'entreprise concurrente, pratiquer le « dumping », vendre en supermarché des produits vendus à travers un réseau de distribution sélective.

Débauchage des salariés : c'est le débauchage de personnel qui, par sa difficulté, retient le plus souvent l'attention des tribunaux et des commentateurs : il faut ici poser en principe qu'un salarié a toute liberté de quitter son employeur, sous réserve de respecter le préavis d'usage.

Pourtant, le départ du salarié peut être déloyal, lorsqu'une clause de non-concurrence e été stipulée, la responsabilité contractuelle du salarié est engagée ; le nouvel employeur, de son coté, se rend coupable de concurrence déloyale s'il connaissait l'existence de la clause.

Détournement de la clientèle : concurrencer c'est tenter d'attirer, donc de détourner, les clients de son concurrent. Ce détournement ne constitue concurrence déloyale que si certains moyens ou procédés sont employés, masquer les enseignes d'un concurrent ; utiliser le fichier de son ancien employeur.

Conclusion

Les droits de commerçant sont d'une multiplicité et d'une diversité qui n'a pour trait commun que l'intérêt du fonds de commerce et la nécessité de servir la clientèle, la développer et la conserver.

Pour le droit au bail, le décret de 1955 protège très efficacement, au moins au niveau des textes, le bailleur locataire pourvu bien sûr qu'il paye les loyers et les autres charges qui découlent du contrat du bail.

S'agissant des droits de propriété industrielle, la loi en la matière assure au commerçant un monopole ou une exclusivité d'exploitation qui lui permet de fidéliser sa clientèle afin d'assurer les intérêts économiques de son fonds de commerce.

Aussi la loi en matière de concurrence cherche à préserver le droit de commerçant contre des faits qui peuvent compromettre son activité tel que la concurrence déloyale.

Sachant enfin que l'idée du fond à travers tous ces droits accordés au commerçant c'est de protéger le fonds du commerce, ce dernier qui constitue une partie du tissu économique du pays.

Finalement quand on dit fonds du commerce il ne faut pas seulement penser à la petite épicerie du coin, il y a aussi les grandes surfaces telle que Marjane par exemple ou Les marchés Assalame mais aussi de grandes sociétés qui tiennent l'économie du pays.

Bibliographie

✚ Codes et textes de loi

- Dahir des obligations et contrats (DOC).
- Code de commerce.
- Dahir du 22 mai 1954 relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal.
- La loi n°17-97 relative à la protection de la propriété industrielle.
- La loi n° 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

✚ Ouvrages :

- Abdelilah BOULAICH « Elément de droit commercial » Tome 1.
- A.RAPIN, C. DUPOUY. J. POLY « Précis de droit commercial. » 2ème édition.
- Didier R .MARTIN « Droit commercial et bancaire marocain » Edition 1999
- Jean Bernard Blaise : « Droit des affaires : Commerçants ; concurrence ; distribution » Edition Delta.
- Hassania Cherkaoui, Droit commercial, 1er édition 2001
- Mehdi ESSARSAR, Droit commercial Ed 2005-2006.
- Mohamed Drissi Alami MACHICHI, Droit commercial fondamental au Maroc, Rabat 2006.
- G.RIPERT et R.ROBLOT ; Traité de droit commercial tome 1, 18 édition Delta.
- Omar AZZIMAN Droit civil, Droit des obligations, Le contrat Ed : le fennec.
- M'hamed MOTIK, Droit commercial marocain 2001.
- Gérard Cornu Vocabulaire juridique 6ème édition PUF.
- RAPIN, C. DUPOUY. J. POLY « Précis de droit commercial. » 2ème édition.
- Y. DESDEVISES et R. LE GUIDEC ; Introduction au droit de l'entreprise Edition Vuibert.

- YVES GUYON « droit des affaires : tome 1, Droit commercial général et sociétés, 2ème édition, Delta.